

Watson, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (2 Ed.). Athens (Georgia) y Londres: The University of Georgia Press (1993), 121 pp.

Antes de rebasar las fronteras de su propia disciplina, Alan Watson era conocido como un riguroso romanista que escribía sobre las XII Tablas y otros temas iushistóricos y que emprendía traducciones ambiciosas de textos jurídicos latinos. Con el libro *Legal Transplants*, publicado en 1974, Watson presentó una pequeña obra de derecho comparado que le mereció gran renombre internacional y que convirtió la expresión epónima (“trasplantes jurídicos”) en un elemento usual dentro de la terminología jurídica contemporánea. En un epílogo (*Afterword*) a la segunda edición de esta obra, el mismo Watson se muestra sorprendido ante la atención que recibió el libro, y especialmente ante la virulencia de algunos de sus críticos.

La intensidad de la reacción provocada por *Legal Transplants* no era para menos. Si Watson tenía razón en su tesis central, se derrumbarían muchas de las premisas básicas de disciplinas como la sociología del derecho. Watson define un trasplante jurídico como “el desplazamiento de una regla jurídica o de un sistema jurídico de un país a otro, o de un grupo de personas a otro” (1993: 21). Algunos de los casos estudiados por Watson demuestran que muchas normas se han desplazado, individualmente o en grandes conjuntos, de una sociedad a otra culturalmente muy distinta. Así, las opiniones de un aristócrata pagano de la Roma imperial podían ser adoptadas y elogiadas en el mundo feudal y profundamente cristiano de la Edad Media europea. Semejante incorporación despreocupada del derecho ajeno parecía contrariar la idea de que el derecho está íntimamente ligado a la sociedad que lo genera, una idea muy valorada en la sociología jurídica y en otras disciplinas. La tesis de Watson mostraba, pues, lo que he descrito como una “relativa desvinculación entre el derecho y la sociedad” (Escobar, 2008: 103).

Muchos han reaccionado de diversas formas ante los planteamientos de Watson. Un tipo de reacción consiste en resaltar la genialidad de la sociedad cuyo derecho ha sido tan ávidamente plagiado. Desde esta óptica, uno podría proponer una suerte de escalafón de los derechos más trasplantados, y el derecho romano muy probablemente figuraría en el primer lugar¹. Quien asuma esta posición no encontraría ninguna explicación distinta a afirmar que

¹ No en vano Merryman (1989) marca el inicio de la tradición jurídica civilista en la fecha de la promulgación de las XII Tablas. Por otra parte, Watson afirma que “[e]l texto jurídico más importante e influyente que jamás se ha conocido en el mundo son las *Instituciones* de Justiniano” (1993: 36).

los juristas romanos fueron unos pensadores tan visionarios que su genialidad ha traspasado las barreras del tiempo, el idioma y el territorio. Si añadimos a esto la observación de Watson de que los romanos fueron relativamente refractarios a la influencia externa en el proceso de creación de su propio derecho², entonces se resaltaría aún más la genialidad (o el “talento nativo” [Watson, 1993: 77]) de los romanos.

Este argumento no es sólido³. Por un lado, muchas de las razones por las cuales el derecho romano fue trasplantado son extrajurídicas: por ejemplo, a los juristas medievales los atraía el hecho de que Justiniano hubiera sido un emperador y además un emperador cristiano (Merryman, 1989: 30). Adicionalmente, la percepción de la genialidad del derecho romano fue promovida en gran medida por la genialidad de los adaptadores mismos, que necesitaban legitimar sus creaciones con base en un cuerpo de reglas prestigioso. Dicho de otro modo, los juristas medievales y modernos necesitaban reverenciar algún texto, y el *Corpus Iuris Civilis* estaba convenientemente a la mano⁴.

Una segunda reacción ante las posiciones de Watson las descarta, por considerarlas inútiles. Quien le ha dado voz más febrilmente a esta postura es Pierre Legrand. Para Legrand, no hay tal cosa como un trasplante jurídico: una sociedad puede tomar reglas prestadas, pero al adoptarlas está cambiando la forma de entender esas reglas hasta el punto de convertirlas en reglas nuevas⁵. Una versión más prudente de esta tesis (que no menciona a Watson) es la de

² “Una de las características más acentuadas (y más raras) [del derecho romano], al menos en la época en la que tenemos más evidencia, es su independencia de la influencia extranjera. Así, los últimos doscientos años de la República constituyeron una época en la cual la influencia griega en Roma fue más fuerte que nunca, pero sería difícil encontrar siquiera una regla jurídica que hubiera surgido por el contacto con los griegos” (Watson, 1993: 27). Ver también Watson (1993: 75-78).

³ En otro escrito (Escobar, 2007) me referí con mayor detenimiento a la absoluta prioridad que el derecho romano ha recibido, injustamente, en el campo de la historia del derecho.

⁴ La observación de Watson es muy relevante: “cuando una colección compleja y grande como el *Corpus Iuris Civilis* es usada como una cantera jurídica por muchas generaciones, cada época puede verse atraída por algo distinto y concentrará muchos de sus esfuerzos en lo que considerará importante” (1993: 64).

⁵ En palabras de Legrand, “la forma importada de las palabras [de una regla jurídica] recibe, inevitablemente, un sentido diferente y local que la convierte ipso facto en una regla diferente. En la medida en que cambie la forma de entender una regla, el sentido de la regla cambia. Y, en la medida en que cambie el sentido de la regla, la regla misma cambia” (2001: 61).

Berman en el capítulo tercero de *Law and Revolution*. Berman señala diferencias tan profundas entre la conceptualización del derecho de los romanos y la de los medievales que las reglas romanas pueden llegar a considerarse como una cantera de la cual los medievales extrajeron lo que más les convino (Berman, 1983: Capítulo 3, esp. pp. 127-143).

Esta crítica es fuerte. Ciertamente la comunidad interpretativa de una sociedad transforma y deforma una regla importada de otra sociedad. Los juristas medievales que construyeron un derecho principialista a partir del casuismo romano en efecto hicieron algo nuevo, que mantuvo una continuidad principalmente superficial con los jurisconsultos romanos.

A pesar de sus virtudes, esta crítica debe examinarse con cautela. Por ejemplo, asumir con todo rigor la postura de Legrand llevaría directamente a la posición posmodernista según la cual no hay textos por fuera de los intérpretes, sino procesos de interpretación básicamente independientes de los textos. Esta posición ha sido abundantemente criticada⁶. Si fuera cierta, un hablante nunca podría comunicarle a alguien una solicitud tan sencilla como “Por favor cierra la ventana”, ya que se convertiría en una afirmación distinta y nueva al llegar al receptor, quien terminaría haciendo algo completamente distinto. La comunicación tiene trampas, pero eso no quiere decir que los textos, sumados a las prácticas sociales de lectura de esos textos, no sirvan como un freno a la interpretación totalmente individual y caprichosa.

La posición de Legrand no explicaría adecuadamente por qué cierta sociedad importó un cuerpo de reglas, ni la negociación que realizó la práctica jurídica de la sociedad receptora al interpretar las reglas foráneas. Para Legrand, las reglas importadas fueron básicamente reglas nuevas, y tratarlas de otra forma es un acto ingenuo. Esta descalificación que ofrece Legrand es demasiado radical. Si hacemos caso omiso de ella, comprenderemos mejor por qué la doctrina chilena del siglo XIX sigue siendo relevante para interpretar el Código Civil colombiano en el siglo XXI, y por qué la hermenéutica jurídica puertorriqueña se nutre de tratadistas españoles. Los trasplantes jurídicos son una realidad, y el hecho mismo de su existencia genera hábitos interpretativos particulares en la sociedad receptora. De hecho, los trasplantes siguen su curso, muy a pesar de Legrand: a través de leyes uniformes y códigos modelos, diferentes organismos nacionales e internacionales han sistematizado el proceso de trasplantar reglas jurídicas.

⁶ Las discusiones sobre este tema son prácticamente interminables. La posición de Eagleton (1996: 110-130) constituye una buena aproximación al debate.

Una tercera reacción ante los planteamientos de Watson es la reinterpretación radical que propone P. G. Monateri en “Gayo, el Negro” (2006), y que ofrece una buena forma de revitalizar la discusión sobre los trasplantes jurídicos⁷. Para Monateri, la información que ha recopilado Watson debe aprovecharse para señalar que el derecho ha sido una creación de las élites y para las élites, y que ha ignorado las necesidades de la población en general. Ciertamente Watson ha indicado esto en varios de sus escritos: para los jurisconsultos romanos, el derecho era un mero pasatiempo intelectual en el que participaban personas con suficiente tiempo para el ocio. Era, dice Watson, “una recreación, como jugar ajedrez” (1995: 206). Esto permite asumir una posición más emancipadora frente al derecho, más atenta a la necesidad de utilizar las reglas jurídicas para la solución de problemas sociales.

Como vemos, la discusión que ha desatado el pequeño libro de Watson ha sido fértil y apasionada⁸. Mi propósito en esta breve reseña no es avivar este debate, sino simplemente subrayar la importancia de *Legal Transplants*. La carrera académica de Watson luego de esa publicación puede llegar a distraernos del logro que esa obra representó. Curiosamente, una de las mejores maneras de entender el concepto de trasplantes jurídicos es estudiar la obra de Watson. Su hoja de vida le atribuye la autoría de 53 libros (además de una gran cantidad de artículos)⁹, pero muchos de ellos son simples reiteraciones de otros libros. Algunas veces Watson toma capítulos enteros de obras distintas para producir una nueva; en otras ocasiones, retoma largas porciones de una obra y las reproduce, palabra por palabra, en otra. Hay muy pocos temas que Watson no haya discutido en duplicado, triplicado o más.

A pesar de todo eso, *Legal Transplants* sigue siendo una obra muy estimulante. En ese libro, Watson recurre a una variedad de contextos históricos para demostrar los alcances de los trasplantes: el derecho romano practicado en Egipto, el derecho escocés, el derecho en Nueva Zelanda. Watson aborda todos los temas con precisión y rigor, sin páginas perdidas en las polémicas o en las reformulaciones que luego lo ocuparían. Hay muy buenas recomendaciones metodológicas, y observaciones agudas contra el

⁷ En una reseña de hace unos años (Escobar, 2006) me referí al libro (Morales, 2006) que incluye este ensayo de Monateri.

⁸ El libro de Nelken y Feest (2001) ofrece una variedad de perspectivas sobre los trasplantes jurídicos y en general sobre la adaptación jurídica.

⁹ Watson es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgia, y su listado de publicaciones aparece en su página institucional, en: <http://www.lawsch.uga.edu/academics/profiles/bib/awatsonbib.html> (consultada el 1.º de junio de 2009).

anacronismo en la historia del derecho (1993: 17-18). Incluso, el mismo Watson formula salvedades que a sus críticos (en particular, a Legrand) les habría convenido haber leído con más detenimiento (por ejemplo, 1993: 4-5). Si alguien va a leer un solo libro de Watson, que sea *Legal Transplants*.

Bibliografía

- Berman, Harold J. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Massachusetts, y Londres: Harvard University Press (1983).
- Eagleton, Terry. *Literary Theory: An Introduction* (2 Ed.). Minneapolis: University of Minnesota (1996).
- Escobar Córdoba, Federico. “Del derecho romano a las tradiciones jurídicas.” *Criterio Jurídico* 7 (2007), pp. 7-32.
- Escobar Córdoba, Federico. “La esquivada definición del derecho, a la luz de los códigos mesopotámicos.” *Vniversitas* 117 (julio-diciembre, 2008), pp. 65-114.
- Escobar Córdoba, Federico. “Reseña de *La invención del derecho privado*.” *Criterio Jurídico* 6 (2006), pp. 355-361.
- Legrand, Pierre. “What ‘Legal Transplants’?” En: *Adapting Legal Cultures*. Ed. David Nelken y Johannes Feest. Oxford y Portland, Oregon: Hart Publishing (2001).
- Merryman, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. Trad. Carlos Sierra. México: Fondo de Cultura Económica (1989).
- Monateri, P. G. “Gayo, el Negro: Una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental”. En: *La invención del derecho privado*. Ed. Carlos Morales de Setién Ravina. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar (2006).
- Morales de Setién Ravina, Carlos (Editor). *La invención del derecho privado*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar (2006).
- Nelken, David y Johannes Feest (Ed.). *Adapting Legal Cultures*. Oxford y Portland, Oregon: Hart Publishing (2001).
- Watson, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (2 Ed.). Athens (Georgia) y Londres: The University of Georgia Press (1993).
- Watson, Alan. *The Spirit of Roman Law*. Athens (Georgia) y Londres: The University of Georgia Press (1995).

Federico Escobar Córdoba
Pontificia Universidad Javeriana Cali